Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Von unſerem Standpunkt aus erklärt ſich der Unterſchied leicht. Nur zwiſchen dinglich Berechtigten kann die Frage des Rangs in Betracht kommen, nur ſie können mit einander concurriren; der Käufer erhält in Folge ſeines Vertrags und der Tradition ohne weiteres Eigenthum und an dieſes dingliche Recht kann ſich die Priorität anheften; der abfindende Capitaliſt muß ſich erſt noch ein Pfandrecht conſtituiren laſſen, damit er mit in die Schranken treten kann.

Die Succeſſion des Käufers tritt übrigens nicht nur in dem erwähnten Fall ein, auf welchen die Quellen ausſchließlich aufmerkſam machen. Sie muß auch dann angenommen werden, wenn der Erwerber der Sache, nachdem er dem Schuldner den Kaufpreis bezahlt hat, aus eigenen Mitteln Vorhypotheken, die auf ſeiner Sache ruhen, tilgt; dieſes Succeſſionsrecht ſteht auf einer Linie mit dem Succeſſionsrecht des nachſtehenden Pfandgläubigers, der in Folge des jus offerendi Vorhypotheken tilgt. Auf dieſes jus offerendi werden wir zunächſt unſere Aufmerkſamkeit richten.

(Fortſetzung folgt.)

II.

Ueber die Selbſtſtändigkeit des Pfandrechts und der Pfandrechtsſtelle, als ſolcher, in Bezug auf nachſtehende, an demſelben Objekte haftende Pfandrechte.

Von

Herrn **Guſtav Simon**,
Rechtsanwalt in Leipzig.

Ein Gläubiger, welchem mehrere Objekte für ſeine Forderung verpfändet ſind, kann ſich an *jedes* derſelben, nach ſeinem Belieben und nach ſeiner Wahl, bis zu ſeiner vollſtändigen Befriedigung halten [1]). — Dieſes freie Wahlrecht des Gläubigers iſt in

1) Cfr. l. 8 D. 20, 5. l. 2 D. 20, 4. l. 17 Cod. 8, 28. F. C. **Geſterding**, die Lehre vom Pfandrechte ꝛc. S. 345; E. C. **Weſtphal**, ſyſtematiſche Erläuterung der Römiſch. Geſ. vom Pfandr. §. 189; **Göſchen**, Vorleſungen ꝛc. II, S. 368; **Thibaut**, Pandektenſyſtem. §. 798.

ſeinem hypothecariſchen Rechte ſelbſt enthalten und folgt mittelbar aus der geſetzlichen Beſtimmung, daß Pfandobjekte für die mit dem Pfandrechte verſehene Forderung, und für jeden, ſelbſt auch den kleinſten Bruchtheil derſelben bis zu deren völliger Tilgung verhaftet bleiben [2]). Nach dieſer Beſtimmung ſchon kann der Gläubiger nicht verhindert werden nach ſeiner Wahl ſich behufs ſeiner Befriedigung wegen des einen Theils ſeiner Forderung an das eine, wegen des anderen Theils derſelben an das andere Pfandobjekt zu halten [3]). Es findet dieſes Befugniß des Gläubigers in ſeinen Conſequenzen Beſtätigung, wenn eine mit einem Pfandrechte verſehene Forderung oder aber eine auf einem Pfandobjekte laſtende Pfandverpflichtung auf mehrere Erben übergeht [4]), in welchen Fällen das Pfandobjekt oder auch die mehreren Pfandobjekte ungetheilt haftbar bleiben, obgleich die perſönliche Forderung oder Verpflichtung zwiſchen den Erben ipso jure getheilt wird. —

In Uebereinſtimmung mit dieſem allgemeinen Befugniß des

---

2) Cfr. l. 2. Cod. 8, 29; l. 6, l. 16. Cod. 8, 28; T. T. Cod. 8, 32; l. 19. Dig. 20, 1. Qui pignori plures res accepit, non cogitur unam liberare, nisi accepto universo, quantum debetur; l. 11, §. 4 D. 13, 7; l. 65 D. 21, 2; l. 85, §. 6 D. 45, 1; Sintenis, Handbuch des gemeinen Pfandr. §. 10, S. 51 f.; Francke, civiliſt. Abhandlung S. 78 f.; Mühlenbruch, Ceſſion §. 28, S. 333 f. Allgem. Preuß. Landr. I. Th. 20. Tit. §. 467, 468; G. A. Bielitz, Pract. Comment. zum Allg. L.-R. IV, S. 396 bemerkt zu dieſem Paragraphen: „Vermöge der nach dieſen §§. ſtattfindenden ſolidariſchen Verhaftung mehrerer, für Eine Schuld verhypothezirten Grundſtücke hat der Gläubiger, wenn die Grundſtücke von verſchiedenen Perſonen beſeſſen werden, ohne Zweifel nicht nur die Wahl, welche von dieſen Perſonen er wegen der Realſchuld zuerſt in Anſpruch nehmen will, ſondern ihm ſteht auch nachher frei, hiervon wieder abzugehen, und ſeine Befriedigung von den Beſitzern der andern verhafteten Grundſtücke zu fordern."

3) Cfr. l. 9 §. 3 D. 13, 7; l. 19 D. 20, 1; l. 2 Cod. 8, 32.

4) L. 8 §. 2, l. 11 §. 4 D. 13, 7, l. 65 D. 21, 2, l. 1. Cod. 8, 31: Qui pro parte heres extitit: nisi totum debitum exolvat suam portionem ex pignoribus recipere non potest. l. 1, l. 2. Cod. 8, 32: Actio quidem personalis, inter haeredes pro singulis portionibus quaesita, scinditur; pignoris autem jure multis obligatis rebus, quas diversi possident: cum ejus vindicatio non personam obliget, sed rem sequatur: qui possident, tenentes non pro modo singularum, rerum substantiae conveniuntur, sed in solidum; ut vel totum debitum reddant, vel eo, quod detinent, cedant.

5) L. 2 D. 20, 4 cit. „Qui generaliter bona debitoris pignori accepit,

Pfandgläubigers ſteht die vielfach erörterte l. 2. Dig. 20, 4[5]). Dieſe Stelle, welche ſehr prägnant und kurz gefaßt iſt, beſagt: „Hat Jemand an dem Vermögen ſeines Schuldners eine Generalhypothek eingeräumt erhalten, ſo geht er Demjenigen vor, welchem ſpäter an einem Grundſtücke aus dieſem Vermögen ein Pfandrecht beſtellt wird, wenn er (nämlich der frühere Pfandgläubiger) auch aus dem übrigen Vermögen — ex caeteris — ſeine Befriedigung erlangen könnte. — Wurde aber mit dem früheren Pfandgläubiger die Vereinbarung getroffen, daß erſt dann, wenn er aus den generell verpfändeten Objekten zu ſeinem Gelde nicht würde haben gelangen können, ihm auch noch das übrige Vermögen verpfändet ſein ſolle und tritt dieſe letztere Bedingung nicht ein (— weil nämlich die übrigen, generell verpfändeten Objekte allein ſchon zur Befriedigung des vorgehenden Pfandgläubigers ausreichen —) ſo hat der zweite Gläubiger nicht ſowohl ein vorzüglicheres Pfandrecht, als vielmehr das alleinige Pfandrecht an dem ſpäter beſtellten Specialpfande[6]). Nach dieſer Stelle bedarf es einer beſonderen, die allgemeine Wirkung der Generalhypothek beſchränkenden Vereinbarung, wenn ein nachſtehender Pfandgläubiger, welchem an einem Objekte ein Spezialpfandrecht beſtellt worden, ſoll beanſpruchen dürfen, daß ein vorgehender Pfandgläubiger, welchem

---

eo potior est, cui postea praedium ex his bonis datur: quamvis ex caeteris pecuniam suam redigere possit. Quod si ea conventio prioris fuit, ut ita demum caetera bona pignori haberentur, si pecunia de his, quae generaliter accepit, servari non potuisset, deficiente secunda conventione, secundus creditor in pignore postea dato non tam potior, quam solus invenietur."

6) Das Verſtändniß der Stelle wird dadurch erſchwert, daß der Ausdruck „caetera" das eine Mal die generell verpfändeten Objekte im Gegenſatze zum Spezialpfande bezeichnet, das andere Mal die caetera bona der Gegenſatz zu den generell verpfändeten Objekten ſind. — Vergl. über dieſe Stelle und das Verhältniß der Generalhypothek zum Specialpfande. J. F. Wordenhoff, Diss. de concursu et collis. utriusque hypothec. tum generalis, tum specialis; Roßhirt, Zeitſchr. für Civilr. und Criminalr. Bd. 1. Nr. 1. S. 13 fg.; Geſterding, über die Schuldverbindlichkeit als Objekt des Pfandr. S. 351; ſ. dagegen Hofacker, principia jur. c. II §. 1191; H. Pistor quaest. jur. III. 13. no. 9 sq.; Thibaut, Archiv für civiliſt. Praxis Bd. 17. Nr. 1; Sintenis, Handb. cit. §. 51. S. 489, Not. 1; Weſtphal, l. c. §. 35. 41; Gluck, Comment. XVIII. S. 235 fg.

daſſelbe Objekt in einer Generalhypothek mitverpfändet wurde, ſich zuvörderſt an andere Objekte ſeiner Generalhypothek halte, um ohne eigenes Intereſſe nicht dem nachſtehenden Pfandgläubiger das Mittel der Befriedigung aus dem beiden Gläubigern beſtellten Pfande zu entziehen. —

Ebenſo ſetzt die l. 9. Cod. 8, 28 [7]) eine beſondere Vereinbarung zwiſchen dem Gläubiger und Schuldner voraus, wenn der Erſtere genöthigt ſein ſoll, ſeine Befriedigung zuerſt aus den Spezialpfändern zu ſuchen, wie dies deutlich genug in dieſer Stelle mit den Worten „jure conventionis“ ausgeſprochen iſt. — Nur im Falle einer ſolchen beſonderen Vereinbarung iſt der Gläubiger einer Beſchränkung in der Wahl unter den Pfandobjekten unterworfen.

Die Annahme, daß die Beſtellung einer Generalhypothek neben Spezialpfändern ſchon an ſich, auch ohne ausdrückliche Beſtimmung, auf den Willen der Contrahenten ſchließen laſſe, die generell verpfändeten Objekte nur ſubſidiariſch haften zu laſſen [8]), iſt immer noch weſentlich verſchieden von der Annahme eines für alle Fälle geſetzlich ausgeſprochenen beneficii excussionis realis des Schuldners, dem Gläubiger gegenüber, oder eines nachſtehenden Pfandgläubigers, dem vorgehenden Pfandgläubiger gegenüber. — Jene Annahme findet allerdings in l. 15, §. 1. Dig. 20, 1 [9]) beſondere Unterſtützung. — War es nämlich nach dem

7) L. 9. Cod. 8, 28 lautet: Quae specialiter vobis obligata sunt, debitoribus detrectantibus solutionem, bona fide debitis et solenniter vendere. Ita enim apparebit, an ex pretio pignoris debito satisfieri possit. Quod siquid de erit, non prohibemini caetera etiam bona jure conventionis consequi. — Gegen den an ſich nicht zweideutigen Wortlaut dieſer Stelle und die Anſicht der älteren Schriftſteller, ſo namentlich auch Geſterding's, haben neuere Schriftſteller, beſonders Hepp und v. Schröter ein allgemeines beneficium excussionis reale des Schuldners, dem Gläubiger gegenüber, grade aus dieſer einzigen Stelle folgern wollen.

8) Vergl. Weſtphal, Pfandr. S. 88, Weber, Verſ. Abh. II. Nr. 2.

9) L. 15. §. 1 Dig. 20, 1: Quod dicitur creditorem probare debere, cum conveniebat, rem in bonis debitoris fuisse: ad eam conventionem pertinet, quae specialiter facta est, non ad illam, quae cottidie inseri solet cautionibus, ut specialiter rebus hypothecae nomine datis, caetera etiam bona teneantur debitoris, quae nunc habet et quae postea adquisierit, perinde atque si specialiter hae res fuissent obligatae.

Inhalte dieser Stelle alltäglich im Gebrauche, die Generalhypothek mit der Spezialhypothek so zu assimiliren, daß die erstere selbst als ein Inbegriff von ebenso vielen Spezialpfändern bezeichnet wurde, so läßt schon diese Gewohnheit darauf schließen, daß die Generalhypothek, wenn derartige nähere Bezeichnungen unterblieben, im Sinne der Contrahenten hinter den Spezialpfändern zurückstand und nur subsidiarisch von denselben als Mittel der Befriedigung angesehen wurde [10]). — Hiernach würde also zu unterscheiden sein, ob im concreten Falle die Generalhypothek gebräuchlicher Maßen mit einer Clausel versehen war, welche alle Objekte derselben als ebenso viele Spezialpfänder bezeichnete oder nicht; im ersteren Falle war nach R. R. die Generalhypothek keineswegs, weder zu Gunsten des Schuldners noch zu Gunsten eines anderen späteren Pfandgläubigers, nur einer subsidiarischen Haftung unterworfen; aber auch im letzteren Falle konnte nur der muthmaßliche Wille der Contrahenten und höchsten Falls eine auf diesen muthmaßlichen Willen gestützte, durch Gegenbeweis zu entkräftende praesumtio juris, keineswegs ein unbedingtes, ohne jene obige Unterscheidung gesetzlich ausgesprochenes sog. beneficium excussionis reale die nur subsidiarische Haftung der Generalhypothek begründen. —

Diese Auffassung, welche den Widerspruch von sich scheinbar widerstreitenden Quellenstellen von selbst lösen würde, ist so sehr in der Natur der Sache begründet, daß sie für uns, wenn wir auch die in l. 15 §. 1 Dig. de pignoribus gedachte Clausel nicht so allgemein wie die Römer in Uebung haben, auch jetzt noch vollkommen Beachtung verdient [11]). Verpfändet A dem B sein ganzes Vermögen, hebt aber gleichzeitig einige Gegenstände desselben als Specialpfänder hervor, so spricht die natürliche Auslegung dafür, daß die letzteren principaliter verpfändet sein sollten, fügt aber A hinzu, daß alle Objekte seines Vermögens, ebenso wie die ausdrücklich genannten haften sollten, so ist offenbar, daß

10) Vergl. Zimmern Zeitschr. für Civilr. u. Prozeß I, 1 S. 48.

11) cfr. Ant. Faber Err. Pragm. Dec. 6. Err. 3: Die Formel, mit welcher man gewöhnlich der Präsumtion vorbeugt, daß die mit Namen hervorgehobenen Objekte principaliter verpfändet sein sollten, lautet: salvo jure variandi oder ne generalitati specialitas deroget.

von einer ſubſidiären Haftung der generell verpfändeten Objekte nicht die Rede ſein kann. — Daſſelbe iſt anzunehmen, wenn zu verſchiedenen Zeitpunkten eine Generalhypothek und Spezialpfänder beſtellt wurden, falls nach beiden Zeitpunkten erſt ein ſpäterer Pfandgläubiger an Objekten der Generalhypothek ein Pfandrecht erhielt; denn an ſich gewähren, indem das Alter der Beſtellung allein entſcheidet, Generalhypothek und Spezialpfand gleiche Rechte [12]), und dieſer allgemeinen Regel ſteht in dem zuletztgedachten Falle eine ſtillſchweigende, andere Abſicht der Contrahenten nicht entgegen. — Dieſen letzteren Fall ſcheint aber nach ihrem ganzen Zuſammenhange die l. 2 Dig. 20, 4 cit. im Auge zu haben, wie ſchon Cujacius annimmt; freilich beſchränkt Cujac., jedoch ohne Grund, dieſe ſeine Anſicht auf den Fall, wenn der Gläubiger ſich erſt ein allgemeines und ſpäter ein beſonderes Pfandrecht ertheilen ließ. —

Bemerkenswerth iſt noch, daß nach dem Inhalte der l. 9 Cod. cit. der Gläubiger auch der Kläger oder Impetrant war, wie das Wort „consequi“ deutlich lehrt, während zugleich vorausgeſetzt wird, daß er die Specialpfänder in Händen hatte und verkaufen konnte. — War dies der Fall, dann konnte er in der That ſeine Klage auch nicht mit einem rechtlichen Intereſſe begründen; denn worin ſollte daſſelbe beſtehen, wenn er durch die in ſeinem Beſitze befindlichen Specialpfänder für ſeine Forderung ſchon gedeckt war? Daher würde die in dieſer Stelle von Diocl. und Maxim. gegebene Entſcheidung ſich auch auf den allgemeinen, prozeſſualiſchen Grund zurückführen laſſen, daß der Kläger kein pfandrechtliches Intereſſe zum Behufe der Befriedigung ſeiner Forderung nachweiſen konnte [13]).

12) cfr. l. 6. Cod. 8, 18: Si generaliter bona sint obligata, et postea res alii specialiter pignori dentur: quoniam ex generali obligatione potior habetur creditor, qui antea contraxit, si ab illo priore tempore tu comparasti: non oportet (te) ab eo, qui postea credidit, inquietari; Nov. 112 cap. 1 verbis: ab hoc autem etc.

13) cfr. l. 16 § 4 Dig. 20, 1; l. 16 § 6 Dig. eodem: Si pluris condemnatus sit debitor non restituendo pignus, quam computatio sortis et usurarum faciebat, an si tantum solverit, quantum debebat, exoneretur hypotheca? Quod ego, quantum quidem ad subtilitatem legis et

Es ſcheint nun gegen die oben erörterte l. 2 Dig. 20, 4 die l. 2 Cod. 8, 14 [14]) ein Gegenargument an die Hand zu geben; allein auch dieſe Stelle, in welcher man, weil dem Gläubiger neben Specialhypotheken noch eine Generalhypothek an dem geſammten Vermögen beſtellt worden, ſehr wohl auch die bereits erörterte ſtillſchweigende Uebereinkunft mit dem Schuldner erblicken kann, daß Erſterer ſich zuvörderſt an ſeine Specialhypothek halten ſolle [15]), handelt überdies wiederum von einem Falle, in welchem der nachſtehende Pfandgläubiger im Beſitze der ihm ebenfalls verpfändeten Pfandobjekte iſt und der beſſere Pfandgläubiger gegen denſelben klagend auftritt; allerdings mangelt dem Letzteren in ſolchem Falle, dem nachſtehenden Pfandgläubiger, dem Beklagten, gegenüber, als Erforderniß zur Begründung ſeiner Klage, das rechtliche Intereſſe [16]), wenn er

---

auctoritatem sententiae, non probo: Semel enim causa transire videtur ad condemnationem, et inde pecunia deberi. Sed humanius est, non amplius eum, quam quod revera debet, dando, hypothecam liberare; vergl. mit l. 19 Dig. eodem, nach welcher letzteren Stelle der Gläubiger nicht Kläger, ſondern Beſitzer der Pfandobjekte iſt.

14) l. 2 Code 8, 14: Quamvis constet, specialiter quaedam et universa bona generaliter adversarium tuum pignori accepisse et aequale jus in omnibus habere: jurisdictio tamen temperanda est. Ideoque, si certum est, posse eum ex his, quae nominatim ei pignori obligata sunt, universum redigere debitum: ea quae postea ex eisdem bonis pignori accepisti, interim tibi non auferri Praeses (provinciae) jubebit. Vergl. Glück Comment. XVIII. S. 236 f. Es kann nicht geleugnet werden, daß die Auslegung der l. 2 Cod. cit. ſehr controvers iſt. Siehe die Citate in Note 6. — Durch die im Texte vertheidigte Auslegung wird der ſonſt vorhandene Widerſpruch mit l. 2 D. 20, 4 gehoben und findet jene Stelle des Codex eine mit den allgemeinen Rechtsgrundſätzen übereinſtimmende Erklärung.

15) Mehrere Schriftſteller nehmen, wie gedacht, nicht ſowohl eine ſtillſchweigende Uebereinkunft der Contrahenten, als vielmehr eine geſetzliche Vorſchrift an cfr. Hepp, Arch. für civiliſt. Praxis Nr. 19. S. 375; v. Schröter, Zeitſchr. für Civilr. u. Proz. 1 Nr. 16. S. 330 ff.

16. cfr. l. 95. l. 112 c. f. l. 97 §. 1 D. 45, 1; beſonders die beiden letzteren Stellen bieten eine paſſende Analogie zu dem hier fraglichen Falle l. 97 §. 1 cit.: Possum utiliter a te ita stipulari Titii nomine te soluturum neque enim hoc simile est illi, Titium daturum; sed ex ea

seine volle Befriedigung schon aus den ihm speciell verpfändeten Objekten erlangen kann; seine Klage würde nur eine Chicane sein, daher der Ausdruck „juris dictio temperanda est.“ — Dieser prozessualische Grund, daß der bessere Pfandgläubiger klagend auftritt und daher sein verletztes Interesse angeben und nachweisen muß[17]), scheint nicht ein untergeordneter, sondern ein wesentlicher Grund der Entscheidung zu sein, wenn man die vorgedachte, stillschweigende Uebereinkunft mit dem Schuldner in dieser Stelle nicht finden will[18]). — Jede dieser beiden Annahmen genügt aber, um den scheinbaren Widerspruch mit der l. 2 Dig. 20, 4 zu heben. Die l. 2 cit. Cod. 8, 14 besagt auch selbst mit klaren Worten, daß an sich die Generalhypothek und die Spezialhypothek dem Pfandgläubiger ein ganz gleiches Recht gewähren, „adversarium aequale jus in omnibus habere“[19]) und verordnet nur, es sollten, wenn die Forderung des bessern Pfandgläubigers aus den demselben speziell verpfändeten Objekten vollständig zu befriedigen ist, dem nachstehenden Pfandgläubiger die in der Generalhypothek des besseren Pfandgläubigers

---

stipulatione dum interest mea, agere possum et ideo si locuples sit Titius, nihil ex hac stipulatione consequi possum: quid enim mea interest, id a te fieri, quod si non feceris aeque salvam pecuniam habiturus sum? vgl. Note 13 und l. 21 §. 3 Dig. 20, 1: Si res pignerata non restituatur, lis adversus possessorem erit aestimanda: sed utique aliter adversus ipsum debitorem, aliter adversus quemvis possessorem: nam adversus debitorem non pluris, quam quanti debet, quia non pluris interest: adversus caeteros possessores etiam pluris, et quod amplius debito consecutus creditor fuerit, restituere debet debitori pigneratitia actione.

17) cfr. Burchardi Grundzüge des Rechtssyst. d. Römer. S. 192 ff.

18) Im Falle einer solchen Uebereinkunft würden die Worte „jurisdictio temperanda est“ den Sinn haben, daß außer der stillschweigenden Uebereinkunft des Schuldners mit dem Gläubiger, welche dem letzteren nur dem Schuldner gegenüber eine Beschränkung auferlegen sollte, durch eine benigna interpretatio e jure tertii für den nachstehenden Pfandgläubiger eine Einrede abgeleitet würde; dieser Erklärung neigt sich E. C. Westphal, Pfandrecht S. 88 zu; vergl. auch J. F. L. Göschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht §. 360, 2. Bd. S. 409 ff., welcher ebenfalls eine extensive Erklärung der l. 2 Cod. 8, 14 nicht zulassen will.

19) cfr. l. 15 §. 1 Dig. de pignoribus cit. l. 6 Cod. 8, 18 cit.

mit enthaltenen Pfandobjekte von dem Letzteren nicht abgenommen werden „interim tibi non auferri jubebit“; — deutlich genug iſt in dieſen Worten die Rolle des Klägers und Beklagten bezeichnet.

Es waren die erörterten Stellen umſomehr einer genaueren Prüfung zu unterwerfen, um zu zeigen, daß die geſetzlichen Beſtimmungen das Wahlrecht des vorgehenden Pfandgläubigers an und für ſich nicht beſchränken und am wenigſten ein gegenſeitiges Rechtsverhältniß zwiſchen den mehreren, an denſelben Objekten mit Pfandrecht verſehenen Gläubigern annehmen, kraft deſſen der nachſtehende Pfandgläubiger gegen den vorgehenden Pfandgläubiger irgend welches Recht an dem Pfandobjekte geltend machen und verfolgen könnte[20]).

Einer jeden Annahme, welche ein gegenſeitiges Rechtsverhältniß zwiſchen dieſen mehreren Pfandgläubigern vorausſetzt, widerſpricht die Natur des Pfandrechts ſelbſt gänzlich, da keineswegs zwiſchen den, wenn auch an demſelben Objekte ein Pfandrecht ausübenden Gläubigern, ſondern nur zwiſchen dem Schuldner und deſſen Gläubigern ein Vertragsverhältniß durch den Pfandvertrag begründet wird[21]). — Der Umſtand allein, daß

---

20) Sehr richtig ſagt A. F. von der Hagen in ſeiner Monographie „die Hypothek des Eigenthümers“ ꝛc. S. 30 ff. Bei der Hypothek iſt dieſer Werth der Sache, oder was daſſelbe iſt, die Sache ihrem Werthe nach, dem erſten Creditor, ſo weit es zu deſſen Befriedigung erforderlich, ganz, jedem ſpäteren Gläubiger aber nur inſoweit verpfändet, als derſelbe durch die, an den früheren, oder an die früheren, Pfandgläubiger geſchehene Verpfändung nicht bereits abſorbirt iſt. Dies ergiebt ſich aus dem Begriffe und aus den Einrichtungen, des Hypotheken-Inſtituts von ſelbſt. Denn der Eigenthümer kann zu Gunſten des ſpäteren Creditors nur unter den Einſchränkungen über den Werth der Sache disponiren, welche das durch die frühere Verpfändung conſtituirte dingliche Recht ſeinem Eigenthume auferlegt; es exiſtirt für jetzt ein Objekt der Verpfändung nur in ſoweit, als der Werth der Sache nicht ſchon durch die frühere Poſt vorweg genommen wird ꝛc.

21) Dieſer Grundſatz wird von neueren Rechtslehrern oft ſehr verkannt. So behauptet Gönner, Commentar zum baieriſchen Hypotheken-Geſ. Th. 1. S. 565 ff, daß ein Gläubiger, welcher für dieſelbe Forderung an mehreren Grundſtücken Hypothek erlangt habe, nicht auf die Hypothek an einem Grundſtücke Verzicht leiſten dürfe, inſofern dadurch die Rechte Dritter, nämlich

der eine Gläubiger an dem Pfandobjekte nicht das identische Recht mit dem anderen ausüben kann, der Eine nicht dieselbe Stelle

---

der an den anderen Grundstücken nachstehenden Pfandgläubiger und der dritten Besitzer derselben beeinträchtiget würden, wenn die Grundstücke in die Hände verschiedener Besitzer übergegangen sind; diese Behauptung stützt er auf einen juristischen Begriff, welcher eine von ihm selbst erfundene juristische Fiction ist, auf den Begriff der sog. correalitas realis, welche er Comment. Th. 1 S. 466 folgendermaßen begründet: „Die Hypothek als untheilbares Recht (tota in toto et tota in qualibet parte) haftet mit ganzer Summe auf jedem Immobile; da eben diese Immobilien insgesammt nur für eine und dieselbe Forderung haften, so kann bei denselben das Rechtsverhältniß einer passiven Correalität eintreten und dann muß, was von dieser gilt, auch hier zur Anwendung kommen; denn sobald Mehrere in solidum oder zur ungetheilten Hand wegen einer Forderung haften und belangt werden können, ist es in der Rechtssphäre gleichgültig, ob jene Solidarhaftung aus einem persönlichen oder aus einem dinglichen Verhältniß entspringt, ob es auf Personen oder auf Sachen sich bezieht. Das Baierische Hypothekengesetz hat in diesen für eine Forderung mit ungetheilter Summe auf mehreren Immobilien haftenden Hypotheken einen neuen Fall der Correalität hervorgebracht, und man kann diese als correalitas realis von der bisher bekannten correalitas personalis unterscheiden, jedoch so, daß beides nur Species der Correalität sind, welche dasjenige, was von derselben als Genus gilt, gemeinschaftlich haben." — Es ist klar, daß Gönner hier die verpfändeten Grundstücke als die verpflichteten Rechtssubjekte selbst, als personificirt ansieht, also von einer unrichtigen Prämisse nothwendig auch zu unrichtigen Consequenzen gelangen muß. — Selbst abgesehen hiervon aber und wenn man selbst annehmen wollte, daß die mehreren, für dieselbe Forderung verpfändeten Objekte ursprünglich nicht von demselben, sondern gleich von Haus aus von verschiedenen Besitzern für dieselbe Forderung verpfändet worden und die Letzteren sämmtlich als Bürgen persönlich verhaftet, nicht nur Besitzer mehrerer verpfändeter Objekte waren, so würde man immer noch schlechterdings nicht einsehen, in welcher Beziehung die an den mehreren Objekten nachstehenden Pfandgläubiger zu jener sog. correalitas realis und, in dem zuletzt angenommenen Falle, zu der wirklich vorhandenen correalitas personalis der Besitzer der Pfandobjekte stehen sollten, da dieses Rechtsverhältniß für sie lediglich die Rechte dritter Personen betrifft. — Die richtigen Grundsätze haben nach preußischem Rechte Anerkennung gefunden, indem nach demselben ein Gläubiger, welchem für dieselbe Forderung an mehreren Grundstücken Hypothek bestellt worden, die letztere an einem der Grundstücke aufgeben kann, ohne daß die an dem anderen Grundstücke nachstehenden Gläubiger dieses irgendwie verhindern könnten. Vgl. Min.-Verordn. vom 5. Febr. 1819; v. Kamptz XIII. S. 43.

einnehmen kann, welche der Andere einnimmt, kann zwiſchen den mehreren Pfandgläubigern wohl eine thatſächliche Colliſion, aber kein gegenſeitiges Rechtsverhältniß begründen, kein Rechtsverhältniß perſönlicher Natur, weil es an einem obligatoriſchen Vertragsgrunde zwiſchen ihnen mangelt, kein Rechtsverhältniß dinglicher Natur, weil das Objekt, welches ihrem dinglichen Rechte dient, nicht dem Einen oder dem Anderen von ihnen, ſondern einer dritten Perſon gehört[22]). Es ſchuldet um ebendeßwillen der vorgehende Pfandgläubiger dem nachſtehenden, zu welchem er in keinem Rechtsverhältniſſe ſteht, rechtlich durchaus keine Rückſicht, ſchließt denſelben vielmehr nach R. R. von dem Pfandobjekte gänzlich aus. — Dies lehren die fundamentalen Beſtimmungen des R. R. über das Pfandrecht. — So lange der beſſere Pfandgläubiger nicht befriedigt iſt, kann der nachſtehende Pfandgläubiger weder ſelbſt gültig veräußern, noch den beſſeren Pfandgläubiger zur Veräußerung nöthigen, um nur aus dem Ueberſchuſſe des Pfanderlöſes ſeine Befriedigung zu erlangen. — Dahingegen kann der beſſere Pfandgläubiger die Ueberlaſſung des Pfandes von dem nachſtehenden Pfandgläubiger gerade ſo, wie von jedem Dritten verlangen, ſelbſt im Beſitze des Pfandobjektes bleiben, ohne daſſelbe zu veräußern, oder daſſelbe veräußern, wie er dies thun will, und es erliſcht durch eine ſolche Veräußerung ipso jure das Pfandrecht des nachſtehenden Pfandgläubigers[23]). — Von irgend welcher rechtlichen

22) cfr. v. Vangerow, Lehrb. der Pandekten Bd. I. §. 113 Anm. S. 188 ff.; Mühlenbruch, Lehrb. des Pandekten-Rechts I §. 78 ff.; Göſchen, Vorleſungen über das gemeine Civilrecht I. S. 359 ff.

23) cfr. l. 12 pr. §. 3. §. 5. §. 7. §. 8. §. 9. §. 10 D. 20, 4; l. 12 pr.: Creditor, qui prior hypothecam accepit, sive possideat eam, et alius vindicet hypothecaria actione exceptio priori utilis est, si non mihi ante pignori hypothecae nomine sit res obligata: sive alio possidente, prior creditor vindicet hypothecaria actione, et ille excipiat si non convenit ut sibi res sit obligata, hic in modum supra relatum replicabit etc. zur Erklärung der l. 12 §. 8 cit. verweiſe ich auf l. 36 D. 36, 1; vergl. ferner l. 2, l. 3, l. 6, l. 8 Cod. 8, 18, l. 8 cit: Diversis temporibus eadem re duobus jure pignoris obligata, eum, qui prior data mutua pecunia pignus accepit, potiorem haberi, certi ac manifesti juris est: nec alias secundum (creditorem) distrahendi potestatem hujus pignoris consequi nisi priori creditori debita fuerit soluta quantitas. l. 3 Cod. 8, 19;

lichen Gemeinschaft der mehreren, an demselben Objekte mit Pfandrecht versehenen Gläubiger unter sich selbst kann demgemäß in keiner Weise die Rede sein, da der vorgehende Pfandgläubiger den nachstehenden von dem Pfandobjekte gänzlich ausschließt. — Gegen diese Behauptung könnte scheinbar nur das eine Recht des nachstehenden Pfandgläubigers, das sog. jus offerendi angezogen werden. — Gegen die erwähnten Nachtheile, welche sein Pfandrecht in vielen Fällen illusorisch machen, kann der spätere Pfandgläubiger sich nämlich nur dadurch schützen, daß er den vorgehenden Pfandgläubiger wegen seiner Forderung gänzlich befriedigt und hierdurch, kraft gesetzlicher Vorschrift, in dessen Forderung und gleichzeitig in dessen Pfandrecht eintritt[24]). — Dieses jus offerendi kann der nachstehende Pfandgläubiger auch wider den Willen des vorgehenden Gläubigers ausüben, indem er den betreffenden Schuldbetrag gerichtlich deponirt, wenn der letztere denselben nicht annehmen will[25]). Allerdings liegt somit in diesem Anerbietungsrecht ein Zwangsrecht eines Pfandgläubigers gegen den anderen Pfandgläubiger; allein bei näherer Betrachtung finden wir, daß auch dieses Recht keineswegs aus einem gegenseitigen Rechtsverhältnisse der mehreren, an demselben Objekte mit Pfandrecht versehenen Gläubiger entspringt, sondern nur eine von dem Pfandschuldner auf die Pfandgläubiger übertragene, rechtliche Befugniß enthält. —

---

l. 6 pr. D. 13, 7: Quamvis convenerit, ut fundum pigneratitium tibi vendere liceret, nihilo magis cogendus es vendere, licet solvendo non sit is-qui pignus dederit: quia tua causa id caveatur etc. invitum enim creditorem cogi vendere, satis inhumanum est etc. l. 3 pr. D. 20, 5; l. ult. Cod. 8, 20, l. 6, l. 7 Cod. 4, 10: l. 1. Cod. 8, 20: Si vendidisset, qui ante pignus accepit: persecutio tibi hypothecaria superesse non posset etc. l. 1 D. 20, 5; s. C. F. Westphal, systemat. Erläuter. der Röm. Ges. v. Pfandrechte §. 190; l. 15 §. 5 D. 42, 1; v. Weninge-Ingenheim Lehrb. des gem. C.-R. II. §. 162; Gesterding, Lehre vom Pfandr. S. 269 ff.; Glück, Comment. XIX. S. 365 ff.

24) cfr. C. G. Haubold, de jure offerendi etc. cit. T. T. Cod. 8, 19; l. 12 §. 9 D. 20, 4; l. 5. pr. §. 1 Dig. 20, 5.

25) cfr. l. 11 §. ult. D. 20, 4; l. 1 Cod. 8, 18. Mühlenbruch, Lehre von der Cession §. 45. Nr. 3.

So wie ein Pfandgläubiger nicht den ihm von ſeinem eigenen Schuldner zur Berichtigung angebotenen fälligen Schuldbetrag ablehnen darf, ſo macht eben nur von dieſem Zahlungsrechte des Schuldners ein Pfandgläubiger gegen den anderen Pfandgläubiger durch das jus offerendi Gebrauch. — Da der Schuldner ſeinem Gläubiger ein Pfandrecht beſtellt hat, welches nur inſoweit beſchränkt iſt, als andere, vorgehende Gläubiger an demſelben Objekte ein Pfandrecht ausüben [26] und der Zweck des vorgehenden Pfandrechts ebenfalls nur die Sicherſtellung des Gläubigers behufs Befriedigung ſeiner Forderung iſt, ſo iſt es nur eine aus dem Vertragsverhältniſſe des Schuldners mit ſeinem Gläubiger, alſo nicht aus einem gegenſeitigen Rechtsverhältniſſe zwiſchen den mehreren Pfandgläubigern gezogene Conſequenz, daß der Schuldner dem nachſtehenden Pfandgläubiger geſtatten und gewähren muß [27], das Pfandobjekt durch Befriedigung des vorgehenden Gläubigers zu liberiren. — Gewiß würde es

---

26) Dies beweiſt am deutlichſten die rechtliche Beſtimmung, daß dem nachſtehenden Pfandgläubiger das jus offerendi verbleibt, wenn auch ein vorgehender Pfandgläubiger für ſeine Forderung oder der Bürge des Schuldners für die Tilgung dieſer Forderung eines vorgehenden Gläubigers das Pfandobjekt käuflich an Zahlungsſtatt erworben hat cfr. l. 2, l. 5. §. 1 D. 20, 5: Si secundus creditor, vel fidejussor, soluta pecunia, pignora susceperint, recte eis offertur, quamvis emptionis titulo ea tenuerunt; l. 1 Cod. 8, 20; auch in dieſen Fällen ſoll die Geltendmachung des nachſtehenden Pfandrechts mittelſt der Ausübung des jus offerendi, durch Tilgung der mit dem vorgehenden Pfandrechte verſehenen Forderung dem nachſtehenden Pfandgläubiger erhalten bleiben, obgleich durch den Kauf, nämlich die Annahme des Pfandobjekts an Zahlungsſtatt und durch die confusio, die Vereinigung des Pfandrechts und Eigenthums in demſelben Rechtsſubjekte, die prioritätiſche Forderung, beziehendlich das prioritätiſche Pfandrecht erloſchen waren. — Es beſteht alſo in dieſen Fällen das jus offerendi fort, ohne daß ſich überhaupt zwei Pfandrechte mehr gegenüber ſtehen, ein Beweis, daß dieſes Recht nicht auf dem gegenſeitigen Rechtsverhältniſſe der mehreren, an demſelben Objekte mit Pfandrecht verſehenen Gläubiger, ſondern auf dem rechtlichen Umfange eines jeden einzelnen Pfandrechtes, an ſich betrachtet, beruht. —

27) cfr. l. 12 §. 6 D. 20, 4: Sciendum est, secundo creditori rem teneri etiam invito debitore tam in suum debitum, quam in primi creditoris, et in usuras suas et quas primo creditori solvit etc.

eine fraus contra legem contractus enthalten, wenn der Schuldner die Mittel zur Befriedigung des vorgehenden Gläubigers hätte und diese Befriedigung nur nicht eintreten ließe, um das Pfandrecht des nachstehenden Gläubigers illusorisch zu machen. — Ebenso und aus demselben Grunde würde es der rechtlichen Natur und dem Zwecke des Pfandvertrags widersprechen, wenn der Schuldner sein Zahlungsrecht dem nachstehenden Pfandgläubiger nicht abtreten wollte, damit derselbe den vorgehenden Gläubiger selbst befriedigen könne, um sich sein Pfandrecht zu erhalten. — Der Umweg eines solchen, die Berichtigung und zugleich die Cession der Forderung bezweckenden, mandati in rem suam wird eben durch das jus offerendi vermieden, welches das Zahlungsrecht des Schuldners, mit einer rechtlich fingirten Cession der Forderung verbunden, dem nachstehenden Pfandgläubiger kraft gesetzlicher Bestimmung ertheilt[28]).

Die Wirkung des jus offerendi lehrt, in Uebereinstimmung mit dem Ursprunge dieses Rechtes, daß das Pfandrecht des abgefundenen Gläubigers und das Pfandrecht des abfindenden Gläu-

28) Die Annahme, daß das jus offerendi auf dem, mittelst gesetzlicher Vorschrift durch ein fingirtes mandatum in rem suam, auf einen nachfolgenden Gläubiger übergegangenen Zahlungsrechte des Schuldners selbst beruht, findet sich in dem Königl. Sächs. Gesetze über das Grund- und Hypothekenwesen v. 6. Nov. 1843 §. 95, 96 und 98 recht deutlich ausgesprochen. §. 95 cit.: Unter Umständen, unter welchen der hypothekarische Gläubiger von dem hypothekarischen Schuldner selbst, Zahlung der Schuld anzunehmen, verbunden wäre, ist auch ein Dritter dieselbe mit Einwilligung des Schuldners mit der in §. 98 angegebenen Wirkung zu leisten berechtigt". §. 96: „Auch ohne Zustimmung des Schuldners darf jeder hypothekarische Gläubiger die Forderung eines andern hypothekarischen Gläubigers, wenn letzterer, es sei wegen des Hauptstamms oder wegen davon rückständiger Zinsen, auf die gerichtliche Zwangsversteigerung des verhafteten Grundstücks angetragen hat, durch vollständige Zahlung ablösen". §. 98: „In beiden angegebenen Fällen (§§. 95. 96) erwirbt Derjenige, welcher statt des Schuldners die vollständige Zahlung dem Gläubiger leistete oder deren Betrag, bei unbegründeter Weigerung der Annahme Seiten des letztern, gerichtlich niederlegte, auch ohne daß dieser die Forderung abtritt, die Stelle und das Recht des befriedigten Gläubigers und somit den Anspruch auf Eintragung dieser Erwerbung in das Grund- und Hypothekenbuch".

bigers, trotz ihrer Vereinigung in demſelben Subjekte, rechtlich doch gar keine Wirkung auf einander äußern; der abfindende Gläubiger rückt lediglich in die prioritätiſche Stelle des abgefundenen Gläubigers ein, deſſen Forderung auf ihn übergeht, behält aber zugleich wegen ſeiner eigenen früheren Forderung ſein früheres Pfandrecht, ſeine frühere prioritätiſche Stelle am Pfandobjekte inne; es beſtehen alſo die früheren Forderungen und die früheren Pfandrechte unverändert fort und jener Eintritt in die Stelle des abgefundenen Gläubigers iſt nur eine Folge der kraft geſetzlicher Beſtimmung angenommenen Ceſſion der Forderung des Letzteren [29]). —

Recht einleuchtend wird, daß das jus offerendi auf einem zwiſchen den mehreren Pfandgläubigern, als ſolchen, beſtehenden gegenſeitigen Rechtsverhältniſſe nicht beruht, wenn man erwägt, daß auch jeder dritte Beſitzer, der nicht Pfandgläubiger iſt, ſich gegen die actio hypothecaria dadurch ſchützen kann, daß er den klagenden Pfandgläubiger wegen ſeiner Forderung befriedigt [30]) und ſolchenfalls jeder in Anſpruch genommene justus possessor,

29) Vergl. l. 3 D. 20, 3; l. 12 §. 6, §. 9, l. 20. D. 20, 4: Quaerebatur, si post primum contractum tuum, antequam aliam pecuniam tu crederes, eidem debitori Seius credidisset quinquaginta, et hyperocham hujus rei, quae tibi pignori data esset, debitor obligasset, de hinc tu eidem debitori crederes forte quadraginta: quod plus est in pretio rei, quam primo credidisti, utrum ei ob quinquaginta, an tibi in quadraginta cederet pignoris hyperocha, finge Seium paratum esse, offerre tibi summam primo ordine creditam? Dixi consequens esse, ut Seius potior sit in eo, quod amplius est in pignore: et oblata ab eo summa primo ordine credita usurarumque ejus, post ponatur primus creditor in summam, quam postea eidem debitori credidit. — l. 2, l. 3 §. 1, l. 5 pr. D. 20, 5: Cum secundus creditor, oblata priori pecunia, in locum ejus successerit venditionem, ob pecuniam solutam et creditam, recte facit. l. 1, l. 5 Cod. 8, 18; l. 22 Cod. 8, 14; l. ult. Cod. 8, 19; Mühlenbruch l. c. S. 482 ff.; Geſterding l. c. S. 261 ff. S. 303 ff.; Glück l. c. S. 362. S. 365.

30) cfr. l. 16 §. 3 Dig. 20, 1. l. 12 §. 1 Dig. 20, 6: Qui pignoris jure rem persequuntur, a vendicatione rei eos removeri solere, si qualiscunque possessor offerre vellet: neque enim debet quaeri de jure possessoris, cum jus petitoris removeatur, soluto pignore.

indem er ein gleiches jus offerendi, wie der nachstehende Gläubiger, ausübt, die Abtretung der von ihm berichtigten Forderung nebst dem mit derselben verbundenen Pfandrechte verlangen kann[31]). –

Die bisher erörterte rechtliche Trennung und Isolirtheit der mehreren an demselben Objekte haftenden Pfandrechte findet eine wesentliche Bestätigung noch in der Bestimmung, daß mehrere Pfandrechte, welche ein gleiches Alter haben oder bei welchen das Alter überhaupt nicht zu bestimmen ist, welche also im Range einander gleich stehen, nichts weniger als eine dingliche Gemeinschaft an dem gemeinsamen Pfandobjekte erzeugen, sondern vielmehr zwischen denselben die prozessualische Rücksicht der Partheienrolle und die bekannte Rechtsregel entscheidet: melior conditio est possidentis[32]); ein Beweis, daß kein gemeinsames, materiell-rechtliches Band die mehreren Pfandrechte an demselben Pfandobjekte mit und unter einander verknüpft und vereinigt. —

Am schärfsten tritt diese Negative hervor in der l. 16 D. 20, 4; dieselbe gibt[33]) ein anschauliches Bild von der sich gegen-

31) cfr. l. 19 D. 20, 4; Göschen, Vorlesungen ꝛc. II. Bd. S. 405; Mühlenbruch, Cession S. 416 ff.

32) cfr. l. 10, l. 16 §. 8 D. 20, 1; l. 1 §. 1 D. 43, 33; l. 10 cit. D. 20, 1: Si debitor res suas duobus simul pignori obligaverit, ita ut utrique in solidum obligatae essent, singuli in solidum adversus extraneos Serviana utentur: inter ipsos autem si quaestio moveatur, possidentis meliorem esse conditionem: dabitur enim possidenti haec exceptio, si non convenit, ut eadem res mihi quoque pignori esset etc. Vergl. Pufendorf observ. jur. T. IV. obs. 114. Bülow, Abhandl. Th. I. Nr. 2. S. 148 f. E. L. Westphal, Versuch einer systematisch. Erläuter. der sämmtl. röm. Ges. v. Pfandr. §. 143. Glück, Comment. XIX. §. 1095. S. 315. Abweichend hiervon ist die Entscheidung, wenn die Pfandbestellung an die mehreren Gläubiger gemeinschaftlich erfolgt, daher die Präsumtion nur für eine Verpfändung des Objekts pro parte debiti streitet. Siehe die vorstehenden Citate.

33) l. 16 D. 20, 4: Claudius Felix eundem fundum tribus obligaverat, Euthychianae primum, deinde Turboni tertio loco alii creditori: cum Euthychiana de jure suo doceret, superata apud judicem a tertio creditore non provocaverat: Turbo apud alium (judicem) victus appellaverat: Quaerebatur, utrum tertius creditor etiam Turbonem superare

ſeitig gar nicht berührenden, von jeder rechtlichen Gemeinſchaft entbundenen Stellung der mehreren Gläubiger, welche an demſelben Objekte ein Pfandrecht ausüben, indem der im Rechtsſtreite erlangte Sieg über einen vorgehenden Pfandgläubiger noch nicht einmal die Folge haben ſoll, daß der obſiegende Gläubiger ſich zugleich gegen die zwiſchen ihm, und dem beſiegten Gläubiger in der Mitte ſtehenden Pfandgläubiger mit der exceptio rei judicatae ſchützen könne. — Die Statthaftigkeit dieſer Einrede wäre aber in dieſem Falle die nächſte und nothwendige Folge, wenn das gegenſeitige Rangverhältniß[34]) der Pfandgläubiger

---

deberet, qui primam creditricem: an ea remota, Turbo tertium excluderet? Plane cum tertius creditor primum de sua pecunia dimissit, in locum ejus substituitur in ea quantitate, quam superiori exsolvit: Fuerunt igitur, qui dicerent, hic quoque tertium creditorem potiorem esse debere: mihi nequaquam hoc justum esse videbatur. Pone, primam creditricem judicio convenisse tertium creditorem et exceptione, aliove quo modo a tertio superatam: numquid adversus Turbonem, qui secundo loco crediderat, tertius creditor, qui primam vicit, exceptione rei judicatae uti potest? aut contra, si post primum judicium, in quo prima creditrix superata est a tertio creditore, secundus creditor tertium obtinuerit, poterit uti exceptione rei judicatae adversus (primam) creditricem? Nullo modo, ut opinor. Igitur nec tertius creditor successit in ejus locum, quem exclusit: nec inter alios res judicata alii prodesse, aut nocere solet: sed sine praejudicio prioris sententiae, totum jus alii creditori integrum relinquitur; vergl. l. 12 pr. Dig. 20, 6; Glück, Comment. XIX. S. 377 f.; Dr. Friedrich Pfeifer, über die Wirkung des rechtskräftigen Urthels ꝛc., Archiv für die civiliſtiſche Praxis 38. Bd. 3. Hft. S. 350. Leibnitz de casibus perplexis. No. 32. Schweppe, Syſtem d. Concurſ. §. 139. v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen Th. 4. Nr. 32. Gmelin, Ordnung d. Gläub. §. 26. Pufendorf, T. 1. obs. 213. T. 3. obs. 179. Die vorſtehend genannten Schriftſteller haben die verſchiedenartigſten Conſequenzen aus dieſer Vorſchrift des R. R. gezogen; es iſt hier nicht der Ort, dieſe Controverſe weiter zu verfolgen; allein die richtige Conſequenz dieſer Stelle muß dahin führen, daß das rechtskräftige Urtheil nur zwiſchen den beiden ſtreitenden Theilen irgend welchen Erfolg haben kann, wie die Worte der Stelle ſelbſt dies deutlich genug beſagen. — Sobald man die in der Mitte ſtehenden Pfandgläubiger irgend wie mit in Betracht zieht, verfällt man ſelbſtverſtändlich in einen Kreislauf, deſſen Ende immer wieder zum Anfange zurückführen muß. —

34) cfr. Glück, Bd. XVIII. §. 1093. S. 128.

auch nur in prozessualischer Beziehung ein diesem Rangverhältnisse entsprechendes gegenseitiges Rechtsverhältniß zwischen denselben begründen könnte, wenn dasselbe die mehreren Pfandrechte an demselben Pfandobjekte als ebenso viele unter einander rechtlich verbundene und nicht vielmehr als ebenso viele rechtlich von einander durchaus getrennte Glieder eines thatsächlichen Ganzen umfaßte. —

Wenn nun nach den bisher erörterten Grundsätzen des R. R. der vorgehende Pfandgläubiger zu dem nachstehenden in keinem Vertragsverhältnisse, noch auch in einem gesetzlich begründeten obligatorischen Rechtsverhältnisse irgend welcher Art steht, vielmehr sein eigenes prioritätisches Recht ausüben kann, ohne das ihm gegenüber unkräftige Recht des nachstehenden Pfandgläubigers irgenwie zu beachten, so fragt es sich, ob durch die deutsch-rechtliche Entwicklung des Grund- und Hypothekenwesens in diesen Beziehungen eine Aenderung eingetreten sei; denn die genaue Beachtung und Festhaltung des Grundsatzes der rechtlichen Isolirtheit der mehreren, an demselben Objekte haftenden Pfandrechte ist wichtig und wesentlich zum richtigen Verständnisse aller der rechtlichen Beziehungen dieser an demselben Objekte haftenden Pfandrechte zu einander.

In Deutschland hatte die Investitur und die Eintragung aller, das Eigenthum an Grundstücken betreffenden Veränderungen in die öffentlichen Grundbücher bereits im Mittelalter die naturgemäße Folge, daß die Eintragung auch der Hypotheken-Bestellungen in diese Bücher an vielen Orten gewohnheitsrechtlich oder auch gesetzlich eingeführt wurde[36]). — Diese sog. Ingrossation

35) Es ist nicht die Aufgabe dieser Abhandlung, das nicht mehr practische, mittelst einer in possessionem missio erlangte pignus praetorium, an welchem ein gemeinsames Pfandrecht der missi begründet würde, hier näher zu beleuchten, noch auch den Fall des aus einer Verwendung auf das Pfandobjekt entspringenden Pfandrechts hier näher ins Auge zu fassen; in dem letzteren Falle geht gesetzlich grade der jüngere Gläubiger dem älteren vor, eben weil die Verwendung des späteren Pfandgläubigers dem früheren zu Gute kömmt. cfr. l. 5 D. 20, 4. — Diese auf ganz besonderen Voraussetzungen beruhenden Pfandrechte bilden Ausnahmen von den im Texte aufgestellten, allgemeinen Grundsätzen. —

36) Zum Beweise dienen zahlreiche, städtische Statute und Landesordnungen aus dem 16., 17. und 18. Jahrhunderte; vergl. viele derselben in Mittermaier's deutschem Privatrecht §. 181. Note 4. —

der Hypotheken konnte um ſo leichter allgemein werden, weil dem deutſchen Pfandrechtsſyſteme die generellen und ſtillſchweigenden Pfandrechte unbekannt waren[37]). — Es hatte aber die Eintragung der Hypotheken in die öffentlichen Grundbücher wichtige Folgen, welche die Einführung des neueren Grund- und Hypothekenſyſtems vorbereiteten. —

Nach römiſchem Rechte mußte dem Gläubiger allerdings an der Pfandbeſtellung mittelſt Realcontracts und an der Beſitzübertragung der Sache ſelbſt gelegen ſein, damit er, im Falle der Säumniß des Schuldners, aus dem, wenn er dies vorzog, von ihm ſelbſt zu bewirkenden Verkaufe und Erlöſe des Pfandes ſeine Befriedigung leicht erlangen könne, ohne zu Weitläufigkeiten und beziehendlich Klagen gegen den Verpfänder oder aber die erſt ſpäteren Erwerber und nunmehrigen Eigenthümer des Pfandobjekts genöthigt zu ſein[38]). — Ob der Verpfänder die verpfändete Sache gültig veräußern konnte, iſt zwar nicht unbeſtritten[39]). — Allein jedenfalls konnte derſelbe factiſch auch die unbeweglichen Pfandobjekte in den Beſitz Anderer übertragen. — Der Pfandgläubiger mußte daher, da es bei den Römern nicht, wie bei uns, Grundbücher gab, in welche die Namen der Erwerber eingetragen wurden; durch den Beſitz des Grundſtücks ſich gegen die Möglichkeit zu ſichern ſuchen, daß daſſelbe nicht an ihm unbekannte Perſonen verkauft werde und er ſchließlich nicht wiſſe, gegen wen er ſeine auf Erlangung des Beſitzes gerichtete, hypothekariſche Klage anzuſtellen habe, oder Gefahr laufe, von Seiten eines Detentor einer mehrfachen nominatio auctoris zu begegnen. —

37) cfr. Pottgieser de indole et natura pignor. germanor.; Ayrer different. jur. roman. et german. circa pignora, Götting. 1742; Car. Frid. Walchius, de juribus creditorum inscriptorum megapolitanis, Jen. 1791.

38) cfr. l. 3 pr., l. 4, l. 7 §. 2, l. 8 D. 20, 5; l. 4, l. 6, l. 7 Cod. 8, 28; l. 1, l. 2 Cod. 8, 29; l. 5 Cod. 8, 30; J. H. Berger de jure distract. pignor. Dissert. select. 4 no. 1; Göſchen, Vorleſungen II. §. 343 ff.

39) cfr. Glück, Comment. XVIII. S. 182. nr. 2 l. 18 §. 2, D. 13, 7; l. 15 Cod. 8, 14; l. 12 Cod. 5, 28; l. 19 §. ult. l. 66 pr. D. 47, 2; l. 6 Cod. 7, 26; l. 3 Cod. 7, 8.

Mit der Ausbildung des Ingrossationssystemes aber lag für den Gläubiger kein Motiv mehr vor, das Pfandobjekt mittelst Realcontracts bei der Pfandbestellung sich von dem Schuldner in seinen, des Gläubigers, Besitz übertragen zu lassen; denn den Eigenthümer und als solchen berechtigten Besitzer des Grundstücks ersah er sofort aus dem Grundbuche, wußte also, gegen wen er mit der Pfandrechtsklage auftreten mußte[40]) und die Verbriefung seines hypothekarischen Rechtes bei dem competenten Richter der gelegenen Sache gewährte ihm das Mittel, sein Pfandrecht im Falle der Zahlungssäumniß des Schuldners im summarischen Processe schnell und wirksam geltend zu machen[41]). — Da ferner die gerichtliche Zwangsversteigerung den nach R. R. gestatteten Verkauf des Pfandes durch den Gläubiger, bei unbeweglichen Gütern, im Laufe der Zeit gänzlich verdrängte[42]), zum Zwecke dieser gerichtlichen Subhastation der Gläubiger aber sich ohnehin nothwendig an das Gericht der belegenen Sache wenden und sein Pfandrecht aus der in den Grundbüchern eben dieses Gerichtes enthaltenen Verpfändungs-Urkunde geltend machen mußte, so genügte aus diesen Gründen jene sog. Ingrossation des Pfandrechts in jeder Beziehung, um in der allein zweckmäßigen Weise die Wirkung und Ausübung des Pfandrechts bei Grundstücken zu sichern. — Die Besitzübertragung, welche nach älterem, deutschem Rechte zur Bestellung des Pfandes unumgänglich nothwendig gewesen war[43]), kam in Weg-

40) Vergl. die spätere Note 46.

41) cfr. Reichsdeputations-Abschied v. 1600 §. 32. Instrum. Pac. Osnabr. art. IV. §. 47; Jüngst. R.-Absch. §. 174; Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte III. §. 463. Briegleb, über executivische Urkunden und Executivprozeß 6. Cap. Mittermaier, gem. deutsch. bürgerl. Prozeß. IV. Beitrag, 2. Aufl. S. 154 ff.

42) cfr. Glück, Comment. XIX. S. 408; Spangenberg in der Zeitschrift für Civilr. und Prozeß 5. Abhandl. 9.

43) Mit dieser Besitzübertragung war nach älterem, deutschem Rechte eine interimistische Eigenthumsübertragung verbunden, cfr. Pottgiesser l. c.; Estor, bürgerliche Rechtgelahrtheit Bd. II. §. 3991; oder doch mindestens die Gewährung des vollen Genusses des Pfandes, als vadium, bis zur Wiedereinlösung desselben cfr. Mittermaier, deutsches Privatr. I. §. 180. Ebenso enthielt die Pfandbestellung nach älterem, römischem Rechte

fall; der Schuldner blieb im Beſitze des verpfändeten Grundſtücks. — Hieraus bildete ſich aber dann von ſelbſt die rechtliche Folge, daß auch der nachſtehende Pfandgläubiger, obgleich eine andere Hypothek ihm im Range vorging, regelmäßig ſein Pfandrecht, jedoch unbeſchadet des prioritätiſchen Rechtes des vorgehenden Pfandgläubigers geltend machen konnte; denn der Schuldner ſelbſt, ſowie jeder dritte Beſitzer des Grundſtücks, welcher nicht vorgehender Pfandgläubiger war, konnte nicht e jure tertii gegen den nachſtehenden Pfandgläubiger die Einrede geltend machen, daß ein beſſeres Pfandrecht dem Pfandrechte des Klägers vorgehe[44]). — Die Rechtsgewohnheit bildete und befeſtigte ſolchergeſtalt ein unbedingtes Recht auch des nachſtehenden Pfandgläubigers, ſein Pfandrecht zu verfolgen und auszuüben und das jetzt faſt überall eingeführte, neuere Grund- und Hypothekenſyſtem[45]) verleiht jedem Pfandgläubiger aus dem Eintrage ſeines Pfandrechts im Grund- und Hypothekenbuche die actio hypothecaria, ſo daß der vorgehende Pfandgläubiger, wenn er auch das Grundſtück im Beſitze haben ſollte[46]), den ihm nachſtehenden

---

mittelſt der fiducia eine interimiſtiſche Eigenthumsübertragung cfr. Gaji instit. 2, 59. 60. Pauli recept. sentent. 2. 13. H. A. Zachariae comment. de fiducia. — Die Trennung des juriſtiſchen Beſitzes, als ſolchen, vom Eigenthume war naturgemäß bei beiden Völkern erſt die Folge der Entwicklung eines ausgebildeteren, vermögensrechtlichen Verkehres. —

44) cfr. l. 12 pr. §. 1, §. 7 D. 20, 4. §. 7 cit.: Si simpliciter convenisset secundus creditor de hypotheca, ab omni possessore eam auferre poterit, praeter priorem, creditorem et qui ab eo emit. —

45) Vergl. Preuß. Hyp.-Ordn. v. 20. Dec. 1783. Preuß. Landr. 1. Th. 20. Titel; Baier. Hyp.-Ordn. v. 1. Juni 1822. Würtemberg. Pfandgeſ. v. 15. April 1824; Sächſ. Geſ. über das Grund- und Hypoth. Weſen vom 6. Nov. 1843 u. a. m.

46) Der Beſitz des Grundſtücks iſt bei der Klage aus dem Pfandrechte nach den neueren Grund- und Hypothekengeſetzen zur Beſtimmung der Rolle des Beklagten und zur paſſiven Klaglegitimation überhaupt nicht mehr erforderlich, da der Gläubiger mit dieſer Klage nicht mehr eine Immiſſion und und Beſitzübertragung, ſondern eine gegen das Recht des Eigenthums gerichtete, gerichtliche Sequeſtration oder Subhaſtation erſtrebt und die gegen den eingetragenen Eigenthümer erkannte Sequeſtration oder Subhaſtation von dem nicht eingetragenen Beſitzer nicht angefochten werden kann. — cfr. R. T. Heyne's Commentar zum Sächſ. Grund- und Hypoth.-Geſ. I. S. 330 f.

Pfandgläubiger nicht, wie nach R. R. von der Ausübung seines Pfandrechts ausschließen kann[47]).

Fragen wir aber, ob nunmehr, da jeder auch nachstehende Pfandgläubiger eines mehrfach verpfändeten Grundstücks sein Pfandrecht ausüben kann, hierdurch etwa eine rechtliche Gemeinschaft am Objekte der Verpfändung, ob überhaupt nach den über die rechtliche Natur der Hypotheken in den neueren Gesetzen angenommenen Grundsätzen, ein gegenseitiges, obligatorisches Rechtsverhältniß irgend welcher Art zwischen den mehreren Pfandgläubigern, welche an demselben Objekte ein Pfandrecht ausüben, begründet werde, so müssen wir auch nach diesen neueren Gesetzen diese Frage schlechterdings verneinen[48]);

47) Um so wichtiger ist nunmehr die Berechtigung auch des vorgehenden Gläubigers, von dem jus offerendi gegen nachstehende Pfandgläubiger Gebrauch zu machen, um einer von diesen Letzteren beantragten, dem vorgehenden Gläubiger aber unliebsamen Sequestration oder Subhastation vorzubeugen cfr. Pauli sentent. recept. 2, 13. §. 8. — Dieses Recht des vorgehenden Gläubigers wird zwar bestritten cfr. Zimmern, Zeitschr. für Civilr. u. Proz. 1. S. 53f. Linde eodem 6. Abh. 5; vergl. aber dagegen Müller, Arch. für civilist. Praxis. 11. S. 386f. Fuhr, Erlang. Jahrb. Bd. 19. S. 118f. Sintenis, Handb. S. 413f. v. Vangerow, Leitfaden §. 377. Anm. 1. — Nach der oben im Texte dargelegten rechtlichen Begründung des jus offerendi muß dieses Recht auch von Seiten des vorgehenden Pfandgläubigers gegen den nachstehenden ausgeübt werden können, wenn der Letztere durch die Geltendmachung seines Pfandrechts dem pfandrechtlichen Interesse des vorgehenden Pfandgläubigers irgend wie Nachtheil bringen könnte; denn insoweit, als das Pfandobjekt zur Sicherung und Befriedigung der Forderung des Gläubigers dienen soll, würde der Pfandschuldner seine Rechte auch dem vorgehenden Pfandgläubiger cediren müssen; es wäre irrationell, aus dem Rechte des Schuldners durch das jus offerendi den nachstehenden gegen den vorgehenden und nicht umgekehrt auch den vorgehenden gegen den nachstehenden Pfandgläubiger schützen zu wollen, wenn z. B. der nachstehende Pfandgläubiger, ohne Hoffnung auf eigene Befriedigung das Grundstück aus Chicane zur Subhastation bringen will und in anderen dergleichen Fällen kann das jus offerendi dem vorgehenden Pfandgläubiger von großem Nutzen sein. —

48) Am unzweideutigsten erkennen die Particulargesetze den Mangel jeder rechtlichen Gemeinschaft zwischen den mehreren an demselben Grundstücke versicherten Pfandgläubigern dadurch an, daß selbst ein Schuldner, welcher einem Pfandgläubiger gegenüber auf das Recht der Weiterverpfändung ausdrücklich verzichtet, dennoch an der Weiterverpfändung durch diesen Verzicht nicht verhindert sein soll; vergl. Allgem. preuß. Landr.

denn nicht auf einem solchen gegenseitigen Rechtsverhältnisse beruht jenes unbedingte Klagrecht des nachstehenden Pfandgläubigers; dasselbe entsprang vielmehr aus der vorstehend erörterten geschichtlichen Entwicklung, welche die Ingrossation dem Hypothekenwesen in Deutschland verliehen hat, insofern der Besitz und die selbstständige Verfügung über das Pfandobjekt von Seiten des Pfandgläubigers durch Privat-Verkauf als untergeordnete und unwesentliche Momente unter den pfandrechtlichen Befugnissen immer mehr und mehr zurücktraten, auch nach Particulargesetzen aus der Reihe dieser Befugnisse gänzlich verschwanden[49]), dahingegen die Rangordnung unter den Hypothecariern bei der Kaufgeldervertheilung als das alleinige und ausschließliche, pfandrechtliche Interesse angesehen wurde. — Aus dieser Auffassung, welche somit keineswegs sich auf die Annahme eines gegenseitigen Rechtsverhältnisses zwischen den mehreren, an demselben Objekte mit Pfandrecht versehenen Gläubigern gründete, ging nach den deutschen Grund- und Hypothekensystemen die dem Grundstücksbesitzer, dem Pfandschuldner, als solchem, zustehende Befugniß hervor, mehrere Pfandrechte nacheinander mit solcher Wirkung zu bestellen, daß ein jedes Pfandrecht, jedoch unbeschadet der prioritätischen Befriedigung des vorgehenden Pfandgläubigers, rechtlich ausgeübt werden könne. —

Es ist der Mangel einer jeden rechtlichen Gemeinschaft, welcher schon nach R. R. das Rangverhältniß der mehreren, an

---

I. Th. 20. Tit. §. 439; Würtemberg. Pfandges. Art. 91; Sächsisch. Grund- und Hypothekengesetz §. 73; diese Bestimmungen beruhen wesentlich auf dem Grunde, daß der vorgehende Pfandgläubiger in Folge der Weiterverpfändung von dem nachstehenden Pfandgläubiger in rechtlicher Beziehung gar nicht berührt wird cfr. Heyne Comment. cit. II. S. 142. Beständen zwischen den mehreren, an demselben Grundstücke versicherten Pfandgläubigern rechtliche Beziehungen oder eine Art rechtlicher Gemeinschaft am Pfandobjekte und hätte daher für den vorgehenden Pfandgläubiger das Unterbleiben der Weiterverpfändung ein rechtliches Interesse, so würden die Gesetze sicherlich ein, durch den Verzicht des Schuldners auf die Weiterverpfändung von Seiten des Gläubigers erworbenes Recht nicht durch die Gestattung dieser Weiterverpfändung verletzen. —

49) vergl. Preuß. P. O. tit. 24 §. 113 ff. Weimarisch. Pfandgesetz §. 100, §. 104; Königl. Sächs. Ges. cit. §. 80 u. a. m. s. auch Note 42.

demselben Objekte mit Pfandrecht versehenen Gläubigern characterisirte, grade nach den deutschen Grund- und Hypothekengesetzen[50]) noch mehr ausgebildet und gleichsam sinnlich verkörpert worden. — Da das Rangverhältniß der Hypotheken nach diesen Gesetzen durch Einträge und beziehendlich Nummern in den Grund- und Hypothekenbüchern einem Jeden sichtbar ist und nur durch diese Einträge[51]) nach diesen Gesetzen Eigenthums-, zur Eintragung geeignete dingliche Rechte und Hypotheken rechtlich existent werden und für Dritte nur so lange existent bleiben, als die betreffenden Einträge nicht gelöscht sind[52]), so bildet die eingetragene Hypothek nunmehr gleichsam ein sichtbares Werthobjekt, einen für Jeden sichtbaren Werththeil des verpfändeten Grundstücks[53]).

Die wichtige Consequenz des Umstandes, daß die Hypothek, das Pfandrecht, als solches, durch einen derartigen Eintrag im Grund- und Hypothekenbuche eine gewisse Verkörperung, eine von

---

50) Vergl. Oesterreich. G.-B. Th. 2. Hauptst. 6. Art. 447—471. v. Zeiller, Comment. zu demselben; Preußisch. Landr. cit. und preuß. Hypothekenord. cit.; Merkel, Comment. zur allgemeinen Gerichts-, Deposital- und Hypothekenordn. ꝛc.; Bairisch. Hypothekengef. cit.; v. Gönner, Commentar über das Hypothekengesetz für das Königr. Baiern. Königl. Sächs. Ges. vom 6. Nov. 1843; R. T. Heyne, Commentar über dieses Gesetz u. a. m.

51) Auch die gesetzlichen Hypotheken, so weit sie in neueren Gesetzen überhaupt noch Anerkennung finden, gewähren nur erst einen Titel zur Eintragung cfr. Preuß. Landr. I, 20. §. 2, 3, 8—10. Oesterreich. Gesetz Art. 451. Bairische Hypotheken-Ordn. §. 9, 10—12. Gönner, Comment. S. 182.

52) cfr. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 20. §. 20, 99, 100, 438; Preuß. Hypoth. Ordn. Tit. 1. §. 55 f.; Tit. 2. §. 215 f., 244 f., 262 f.; Oesterreich. Ges. Th. 2. Hauptst. 6. Art. 431 f., 447 f.; Bair. Hypotheken-Ordn. §. 9, 10. §. 25, 26, 34 f., 44, 45. 53, 59—61, 144; v. Gönner, Comment. S. 138, 292 f., 434; Sächsisches Ges. §. 22, §. 92, 93; Heyne, Comment. I. S. 16 f.; Würtemberg. Hyp.-Ordn. §. 85.

53) Dies gilt um so mehr, wo Generalhypotheken abgeschafft sind cfr, Preußisch. H.-O. §. 165, Baier. H.-O. §. 11, Würtemberg. Pfandges. vom 15. April 1825, §. 10 und die einzutragende Hypothek auf eine bestimmte Summe lauten muß cfr. Baier. H.-O. §. 11, 19, 20; Gönner, Comment. S. 164, 241. Würtemberg. H.-O. §. 28 f. Königl. Sächs. Ges. v. 6. Nov. 1843. §. 48; Heyne, Comment. I. S. 239 f.

dem Pfandobjekte ſelbſt getrennte, ſinnliche Wahrnehmbarkeit und dadurch eine in die Augen fallende Selbſtſtändigkeit, dem Pfandobjekte ſelbſt, und Abgeſchloſſenheit, anderen an demſelben Objekte beſtellten Hypotheken gegenüber, erlangt hat, ſpricht ſich am deutlichſten in der Beſtimmung aus, daß trotz der acceſſoriſchen Natur der Hypothek, welche mit dem Wegfallen der Hauptobligation eigentlich von ſelbſt in Wegfall kommen müßte[54]), der Eigenthümer eines Grundſtücks nach den neueren Geſetzgebungen z. B. von Preußen, Baiern, Würtemberg, Königr. Sachſen, Sachſen-Weimar u. ſ. w. auf ſeinem eigenen Grundſtücke die einem Anderen beſtellt geweſene Hypothek bei Abtragung und Bezahlung der entſprechenden Forderung an ſich ſelbſt cediren laſſen, ſelbſt behalten und wiederum weiter cediren kann[55]).

Schon nach R. R. hatte die Confuſion in Bezug auf das Pfandobjekt, nämlich der Eigenthumserwerb des Pfandobjektes von Seiten des Gläubigers *nicht* die Folge, daß das für die Forderung beſtellte Pfandrecht gänzlich *unwirkſam* wurde; vielmehr konnte ein prioritätiſcher Gläubiger, welcher das ihm prioritätiſch verpfändete Objekt ſelbſt eigenthümlich erwarb oder ein Käufer, welcher durch den käuflichen Erwerb des Pfandobjekts erſt die prioritätiſchen Rechte des *mit den Kaufgeldern abgefundenen* Gläubigers erworben hatte, kraft ſeines eigenen, früheren oder erſt mit und an dem erkauften Pfandobjekte erworbenen beſſeren, alſo inſofern noch weſentlich *wirkſamen* Pfandrechts die ihm nachſtehenden Pfandgläubiger *ausſchließen*; derſelbe konnte

54) cfr. l. 5 pr., §. 3, l. 6 pr., l. 13 D. 20, 6; l. 11 §. 1, §. 2, §. 5 D. 13, 7. l. 18 D. 46, 2; l. 43, l. 73 i. f. D. 46, 3 l. 4 D. 20, 4; l. 19 Cod. 4, 32; l. 3 Cod. 8, 31.

55) Nach preußiſchem Rechte gilt ſchon die Quittung des bezahlten Gläubigers für eine an den Schuldner bewirkte Ceſſion, ſo daß eine Ueberſchreibung der Forderung auf den Letzteren im Grund- und Hypothekenbuche nicht erforderlich iſt ſ. Deklaration vom 3. April 1824, Geſetzſamml. S. 77; daher muß ſich der Schuldner zu ſeiner Sicherſtellung, um eine anderweitige Ceſſion zu verhindern, das über die quittirte Forderung urſprünglich aufgenommene Inſtrument aushändigen laſſen; vergl. Allg. L.-R. I. Th. 20. Tit §. 513 u. Verordn. vom 9. Dec. 1809 §. 2; *Mathis*, IX. S. 16; Min.-Verordn. v. 31. Dec. 1820; v. *Kamptz* XVI. S. 255.

ſich gegen dieſe nachſtehenden Gläubiger mit ſeinem beſſeren Pfandrechte ſchützen, ſo lange ihm nicht der Betrag ſeiner eigenen früheren Forderung oder der prioritätiſchen Forderung des abgefundenen Gläubigers ausgezahlt wurde, in deſſen Pfandrechtsſtelle er eingetreten war[56]); dennoch war eigentlich dieſes frühere Pfandrecht an dem eigenthümlich erworbenen Pfandobjekte

---

56) cfr. l. 30. §. 1 D. 44, 2: x. x. in proposita autem quaestione magis me illud movet, numquid pignoris jus extinctum sit, dominio adquisito, neque enim potest pignus perseverare domino constituto creditore; actio tamen pignoratitia competit verum est enim, et pignori datum, et satis factum non esse etc. l. 17 D. 20, 4: (Eum) qui a debitore (suo) praedium obligatum comparavit, catenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia pervenit. Das im Quellentexte eingeklammerte Wort (suo) nach debitore rührt kaum zweifelhafter Weiſe von einer Interpellation her; denn wenn es ein Gläubiger war, welcher von ſeinem Schuldner das Grundſtück kaufte, ſo folgte ſchon aus den Grundſätzen über das jus offerendi, daß er in das Pfandrecht des mit den Kaufgeldern befriedigten vorgehenden Pfandgläubigers eintrat; einer beſonderen Beſtimmung über den Erwerb dieſer Pfandrechtsſtelle bedurfte es nur, wenn der Käufer kein nachſtehender Pfandgläubiger war cfr. l. 3 cit. D. 20, 3; l. 1 Cod. 8, 20: Si vendidisset, qui ante pignus accepit: persecutio tibi hypothecaria superesse non posset. Cum autem debitor, ipsi priori creditori eadem pignora in solutum dederit, vel vendiderit: non magis tibi persecutio adempta est, quam si aliis easdem res debitor vendidisset: Sed ita, persequens res obligatas audieris, si quod eidem possessori propter praecedentis contractus auctoritatem debitum est, obtuleris. l. 3 Cod. 8, 19: Si potiores creditores pecunia tua dimissi sunt, quibus obligata fuit possessio, quam emisse te dicis, ita ut pretium perveniret ad eosdem priores creditores: in jus eorum successisti; et contra eos, qui inferiores illis fuerunt justa defensione te tueri potes. l. 3 D. 20, 3; l 2, l. 3 §. 1, l. 5 §. 1, l. 6 D. 20, 5; l. 3 §. 1 cit.: Si tamen debitor, non interveniente creditore pignus vendiderit, ejusque pretium priori creditori solverit, emptori poterit offerri, quod ad alium, creditorem de nummis ejus pervenit, et usurae medii temporis: nihil enim interest, debitor pignus datum vendidit, an denuo pignori obliget. l. 5. §. 1 cit. Si secundus creditor, vel fide jussor soluta pecunia, pignora susceperint, recte eis offertur, quamvis emptionis titulo ea tenuerunt. cfr. Löhr, Magazin 4. S. 73 f., S. 140 f.; Francke, civiliſtiſche Abhandl. S. 107 f.; Wening im Archiv für civiliſt. Praxis 6, 5; v. Buchholz qui potiores in pignore sint S. 60 f.; Glück Comment. XIX. S. 383 f.

durch Confusion erloschen, da der Besitzer des Pfandes an seiner eigenen Sache kein Pfandrecht ausüben kann[57]). — Wenn nun aber schon eine Anomalie in dem Fortbestehen des Pfandrechts trotz der gedachten, stattgefundenen Confusion liegt, so ist es, bei genauerer Betrachtung der in der Note 56 angeführten Stellen noch viel auffallender, daß nach mehreren von diesen gesetzlichen Bestimmungen ein Pfandrecht fortbesteht, ohne daß überhaupt mehr eine Forderung vorhanden ist, für welche dasselbe noch haften könnte, mit anderen Worten, daß nur eine Pfandrechtsstelle fortbesteht, zum Schutze gegen nachfolgende Gläubiger, nicht mehr aber ein Pfandrecht, zur Sicherung einer wirklich noch bestehenden Forderung. — Denn wenn der Käufer einer verpfändeten Sache kraft gesetzlicher Bestimmung in die Pfandrechtsstelle des mit dem Kaufgelde abgefundenen Pfandgläubigers eintritt, so besteht in solchem Falle keine Pfandrechtsforderung mehr; der ursprüngliche Gläubiger ist mit dem Kaufgelde befriedigt; der ursprüngliche Schuldner, frühere Eigenthümer und Verkäufer des Pfandobjekts schuldet ebensowenig dem Käufer die dem abgefundenen Gläubiger bezahlte Summe, da er mit dem Kaufobjekte für die Bezahlung und Abfindung seines Gläubigers dem Käufer die Gegenleistung geleistet hat. — Es besteht also keine prioritätische Forderung mehr, für welche das Pfandrecht an dem erkauften Pfandobjekte noch haftet; es besteht nur noch eine Pfandrechtsstelle zum Schutze gegen die nachstehenden Gläubiger. — Wie aber, kann man fragen, ist diese Behauptung damit zu vereinigen, daß diese nachfolgenden Gläubiger das jus offerendi behalten, daß sie das erkaufte Pfandobjekt dem Käufer abnehmen können, wenn sie ihm den Betrag der ihnen im hypothekarischen Range vorgehenden, dem abgefundenen Gläubiger von dem Kaufgelde gezahlten Summe nebst Zinsen darbieten?[58]). —

57) cfr. l. 34 §. 8, l. 75, l. 95 §. 2 D. 46, 3, l. 45 pr. D. 50, 17; l. 29 D. 13, 7; l. 30 i. f. D. 44, 2.

58) Diese Berechtigung der nachstehenden Gläubiger mußte in der That nach der Meinung Derer in Wegfall kommen, welche in den gedachten Fällen wenn mit dem Kaufgelde des von dem Schuldner verkauften Pfandes ein vorgehender Pfandgläubiger befriedigt worden, den völligen Untergang der

In dieser den nachstehenden Gläubigern verbleibenden Berechtigung liegt bei genauerer Betrachtung nur eine Bestätigung des schon mehrfach hervorgehobenen Satzes, daß das Pfandrecht bis zu einem gewissen Grade als Pfandrechtsstelle ein selbstständiges Werthobjekt, einen Werththeil des Pfandes selbst darstellt; der Schuldner konnte das Pfandobjekt nur in dem Umfange veräußern, welchen das Pfandrecht des prioritätischen, abgefundenen Gläubigers einnahm. Insoweit nachstehende Pfandgläubiger nicht abgefunden wurden, konnte das Pfandobjekt von dem Schuldner nur unbeschadet der Rechte dieser Gläubiger veräußert werden; hieraus folgt von selbst, daß der Käufer gegen diese nachstehenden Pfandgläubiger nur insoweit geschützt ist, als die auf ihn übergegangene Pfandrechtsstelle des vorgehenden Pfandgläubigers ihn gegen dieselben sichert, was mit anderen Worten dasselbe besagt, als daß er das Pfandobjekt nur bis zur Höhe der Summe besitzt, welche in der ihn schützenden Pfandrechtsstelle enthalten ist, also ausschließlich der nicht auf ihn übergegangenen Pfandrechtsstellen. — Da nun das jus offerendi ein accessorium dieser Pfandrechtsstellen ist, so muß dasselbe auch von den nachstehenden Pfandgläubigern gegen einen solchen Käufer ausgeübt werden können, welcher, ihnen gegenüber, nur die Stelle des vorgehenden Pfandgläubigers einnimmt; ein solcher Käufer erwirbt daher an dem Pfandobjekte eine Pfandrechtsstelle, nicht aber ein diese Pfandrechtsstelle ausfüllendes Pfand-

---

nachstehenden Pfandrechte annehmen cfr. Sintenis, Pfandrecht S. 657 f.; Bachofen, das römische Pfandrecht nr. XVII. §. 11. S. 582 u. A. m. Allein diese Ansicht widerspricht dem unzweifelhaften Sinne der citirten Stellen, welche ganz consequent hervorheben, daß ein Verkauf des Pfandes durch den Schuldner diese auf dem Pfande lastenden nachstehenden Pfandrechte ebensowenig aufheben könne wie eine weitere Verpfändung desselben durch den Schuldner — s. l. 3 §. 1 D. 20, 5 cit. l. 1 Cod. 8, 20 cit. Es beruht jene Ansicht auf einer Verwechselung des Verkaufes des Pfandes durch den Schuldner mit dem Verkaufe des Pfandes durch den Pfandgläubiger.' Die l. 3 Cod. 8, 19, auf welche man sich beziehet, besagt weiter Nichts, als daß der Käufer des Pfandobjekts sich in den gedachten Fällen gegen die nachfolgenden Gläubiger schützen könne, eben weil er die prioritätische Stelle des abgefundenen Gläubigers einnimmt, keineswegs aber besagt diese Stelle, daß die nachstehenden Pfandrechte erlöschen.

recht, weil die Pfandrechtsforderung ſelbſt, für welche dieſes Pfandrecht beſtellt worden, aufgehört hat, zu beſtehen. —

Die Selbſtſtändigkeit der Pfandrechtsſtelle findet nach R. R. eine fernere Anerkennung in dem Falle, wenn Jemand anſtatt einer bisherigen Forderung eine neue erwirbt und für die letztere ſich das der früheren Forderung zuſtändig geweſene Pfandrecht vorbehält, in welche die ſpätere Forderung eintritt, obgleich die Schuld, für welche das Pfandrecht urſprünglich beſtellt geweſen, erloſchen iſt; die Quellen bezeichnen dieſen Eintritt des Gläubigers in das Pfandrecht einer ihm ſelbſt zuſtändig geweſenen, aber getilgten Forderung als successio in suum locum. — Da durch jede vollſtändige Tilgung einer Forderung die für dieſelbe beſtellten Pfandrechte nothwendig erlöſchen[59]), ſo enthält jene geſetzlich anerkannte, durch Vorbehalt bewirkte Uebertragung des Pfandrechts auf eine andere Forderung trotz dem Untergange derjenigen Forderung, für welche daſſelbe beſtellt geweſen[60]), eigentlich nur eine Uebertragung der Pfandrechtsſtelle, zum Schutze gegen die an demſelben Objekte mit Pfandrecht verſehenen, nachfolgenden Pfandgläubiger[61]). —

---

59) l. 4 D. 20, 4: (Si) debitor, antequam a priore creditore pignus liberaret, idem illud ob pecuniam creditam alii pignori dedisset, et antequam utrique creditori solveret debitum, rem * aliam * priori creditori vendiderat, creditumque pensaverit cum pretio rei venditae: dicendum est perinde haberi debere, ac si priori creditori pecunia soluta esset. Nec enim interesse, solverit, an pensaverit: et ideo posterioris creditoris causa est potior; l. 5 pr. §. 3, l. 6 pr. l. 13 D. 20, 6; l. 43, l. 73 i. f. D. 46, 3; l. 43 cit.: In omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberantur; puta ad promissores, hypothecae, pignora etc. l. 3 Cod. 8, 31; l. 19 Cod. 4, 32; l. 18 D. 46, 2. — Vergl. auch Allgem. L.-R. f. d. Preuß. Staaten I. 16, §. 471. —

60) cfr. l. 11 §. 1 §. 2 §. 5 D. 13, 7; l. 11 §. 1 cit.: Novata autem debiti obligatio, pignus perimit: nisi convenit, ut pignus repetatur.

61) cfr. l. 11 §. 1 D. 13, 7 cit.; l. 3 pr. l. 12 §. 5, l. 21 pr. D. 20, 4; l. 3 pr. cit.: Creditor acceptis pignoribus, quae secunda conventione secundus creditor accepit, novatione postea facta (pignora) prioribus addidit: Superioris temporis ordinem manere primo creditori placuit, tanquam in suum locum succedenti. l. 12 §. 5 cit.: Papinianus lib. XI respondit. Si prior creditor postea, novatione facta, eadem pignora cum aliis acceperit, in suum locum cum succedere: sed si secun-

Ebenſo enthält eine ſelbſtſtändige Uebertragung der Pfandrechtsſtelle die ſog. successio in locum alterius, wenn Derjenige, welcher dem Schuldner die Mittel zur Befriedigung des mit einem Pfandrechte verſehenen Gläubigers giebt, ſich ſelbſt die Pfandrechtsſtelle ausbedingt, welche das Pfandrecht der abzufindenden Forderung an dem Pfandobjekte einnahm. — Auch hier wird die frühere Forderung getilgt und mit derſelben muß nothwendig das für dieſelbe haftende Pfandrecht ſelbſt in Wegfall kommen; hierdurch würden in die offen werdende Pfandrechtsſtelle die nachſtehenden Pfandgläubiger einrücken. — Allein auch in dieſem Falle ſoll zum Schutze gegen dieſe nachſtehenden Gläubiger die Pfandrechtsſtelle, als ſolche, für die neue Forderung haftbar bleiben, welche ein ſpäterer Gläubiger erſt dadurch erwirbt, daß er dem Schuldner die Mittel zur Tilgung der urſprünglichen Pfandrechtsforderung gewährt[62]). —

Wir ſehen alſo, daß bereits nach R. R. die nach den neueren Grund- und Hypothekengeſetzen in noch weiterem Umfange anerkannte und zu noch größerer Wichtigkeit gediehene Selbſtſtändigkeit der, trotz der Confuſion des Eigenthums mit dem Pfandrechte und beziehendlich trotz der Tilgung der Pfandrechtsforderung fortbeſtehenden Pfandrechtsſtelle eine mehrfache Anerkennung gefunden hatte; ein Beweis, wie nothwendig im Vermögensverkehre in vielen Fällen dieſe Selbſtſtändigkeit der Pfandrechtsſtelle iſt. —

Die neueren Grund- und Hypothekenſyſteme haben aus dieſer Selbſtſtändigkeit in der Geſtattung der ſog. Hypothek des Eigenthümers eine wichtige Conſequenz gezogen. —

---

dus non offerat pecuniam, posse priorem vendere, ut primam tantum pecuniam expensam ferat, non etiam quam postea credidit, et quod superfluum ex anteriore credito accepit, hoc secundo restituat. cfr. G. B. Beckmann de success. creditor in alterius et suum ipsius locum. Gott. 1781. —

62) cfr. l. 3 D. 20, 3; l. 1 Cod. 8, 19: non omnino succedunt in locum hypothecarii creditoris hi, quorum pecunia ad creditorem transit. Hoc enim tunc observatur: cum is qui pecuniam postea dat, sub hoc pacto credat, ut idem pignus ei obligetur, et in locum ejus succédat etc. Glück Comment. XIX. S. 373 f. A. A. von Buchholtz, qui potiores in pignore sint, comment. p. 67 not. 208.

Es ist schon erwähnt worden, daß nach Particulargesetzen[63]) der Besitzer eines Grundstücks, auf welchem eine Forderung hypo-

63) Vergl. §. 52 des Anhangs zum preußischen allgemeinen Landr.: „Hypothekenrechte werden nicht durch die bloße Vereinigung ihres Eigenthumes mit dem Eigenthume des verpflichteten Grunstücks in einer Person aufgehoben, so lange nicht eine von dem Antrage des Besitzers abhängende Löschung erfolgt ist, und kann der Besitzer bis dahin ein solches ungelöschtes Hypothekenrecht gültig an einen Anderen abtreten". — Eine Verordnung vom 3. April 1824 bestimmt ferner, daß die Quittung, welche der Eigenthümer eines Grundstückes empfängt, der eine auf demselben hypothekarisch versicherte Geldsumme auszahlt, schon so ausgelegt werden solle, als ob dieselbe eine ausdrückliche Cession enthalte und daß dieselbe dem Eigenthümer alle Rechte des Cessionars dieser Hypothek gebeu solle".

Das sächsische Gesetz vom 6. November 1843 bestimmt §. 117: „Der Inhaber einer in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragenen Forderung, welcher vom Besitzer des verhafteten Grundstücks durch Zahlung oder auf andere Weise befriedigt wird, kann sich jedoch nicht entbrechen, demselben auf Verlangen, anstatt einer Verzichtsleistung, eine Cession der Forderung auszustellen, insofern nicht bei Eintragung der Forderung in das Grund- und Hypothekenbuch zugleich festgesetzt worden ist, daß die Zahlung nach und nach in bestimmten Terminen erfolgen, und wegen des Gezahlten die Hypothek gelöscht werden soll, in welchem Falle die Hypothek in Ansehung jeder geleisteten Zahlung erlöscht, bei welcher ein Theil der Forderung noch ungetilgt geblieben ist". §. 118: „Eine solche Cession berechtigt den Besitzer des Grundstücks, sich selbst als Inhaber der abgetretenen Forderung in das Grund- und Hypothekenbuch eintragen zu lassen und dieselbe dann weiter zu cediren". — Nachdem in §. 22 dieses Gesetzes aufgestellten Fundamentalprinzipe der Oeffentlichkeit des Grund- und Hypothekenbuchs, nach welchem jede im Vertrauen auf das letztere vorgenommene Handlung unanfechtbar sein soll, ist die in §. 118 getroffene Bestimmung, daß eine Ueberschreibung der Hypothek auf den Besitzer des Grundstücks selbst behufs weiterer Cession stattfinden solle, in dem Geiste des Gesetzes nothwendig, wie nach allen Grund- und Hypothekengesetzen, welche das Princip der Oeffentlichkeit consequent durchführen; denn solange die Hypothek auf den Besitzer des Grundstücks nicht überschrieben ist, kann der frühere Eigenthümer derselben solche an einen Cessionar, welcher sich in bona fide befindet, gültig weiter veräußern; hiermit stimmt überein §. 84 des sächs. Ges.: „Die Abtretung einer hypothekarischen Forderung erlangt erst durch die Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch (§. 5) Gültigkeit gegen dritte Personen, wie auch gegen den Schuldner selbst. — Mehr aber, als eine Cession der Pfandrechtsstelle, als solcher, besagt und bezweckt der obige §. 118 nicht, weil der Grundstücksbesitzer nicht gegen sich selbst ein wirkliches Forderungsrecht aus-

thekarisch haftet, nach bewirkter Tilgung der letzteren die Ueberschreibung der Hypothek auf sich selbst bewirken lassen, ebenso dieselbe auch an Andere weiter cediren kann. — So lange nun die Hypothek auf den Namen des Grundstücksbesitzers selbst eingetragen steht, besteht nur eine Pfandrechtsstelle und kein Pfandrecht; denn sich selbst kann der Grundstücksbesitzer Nichts schulden und ohne Pfandrechtsforderung ist kein Pfandrecht denkbar. — Sobald aber der Grundstücksbesitzer die auf seinen Namen eingetragene Hypothek weiter cedirt, füllt er die Pfandrechtsstelle mit einem wirklichen Pfandrechte aus, welches dann den prioritätischen Rang jener Stelle einnimmt. — Man kann daher mit Recht behaupten, daß die Pfandrechtsstelle, in diesem Falle an sich selbst ein Werthobjekt ist, weil sie mit einem wirklichen Pfandrechte ihres eigenen prioritätischen Ranges ausgefüllt werden kann. — Die Richtigkeit dieser Behauptung ist heutzutage um so handgreiflicher, da Creditinstitute in ihren Statuten genau bestimmen, bis zu welcher Höhe des Grundwerthes sie Darlehen auf Hypothek geben, so daß ein Grundstücksbesitzer, wenn auf seinen Namen auf seinem Grundstücke eine Hypothek eingetragen ist, bis zur Höhe jenes von Creditinstituten normirten Werthes in dieser Hypothek oder vielmehr in dieser Pfandrechtsstelle ein verfügbares Capital besitzt. —

Als eine Consequenz der sog. Hypothek des Eigenthümers und zugleich als eine Art der successio in locum alterius erscheint nach neueren Gesetzen auch die Bestimmung, nach welcher der persönliche Schuldner einer mit einem Pfandrechte an einem

---

üben kann. — Insofern, sowie mit Bezug auf alle die schon erörterten, gemeinrechtlichen Fälle der successio in locum suum und in locum alterius ist die Ausdrucksweise in §. 82 des gedachten Gesetzes jedenfalls ungenau; derselbe lautet; „Sowohl der Rechtstitel zur Erlangung einer Hypothek, als eine schon erlangte Hypothek kann jedoch nicht ohne gleichzeitige Uebertragung der Forderung selbst, von dem Gläubiger nach dem Betrage der ganzen Forderung oder eines Theils derselben an Andere abgetreten werden"; in allen jenen Fällen, deren Aufhebung sicherlich nicht beabsichtigt worden, findet eine Abtretung der Hypothek, nämlich der Pfandrechtsstelle, als solcher, keineswegs aber eine Cession derjenigen Forderung selbst statt, für welche die Hypothek bestellt gewesen. —

Grundstücke versehenen Forderung, welcher diese Forderung tilgt, nachdem das Grundstück in das Eigenthum eines Dritten übergegangen ist, die für dieselbe eingetragene Hypothek auf sich überschreiben zu lassen berechtigt sein soll[64]). — Es setzt die Uebertragung der Pfandrechtsstelle in diesem Falle aber voraus, daß der dritte Besitzer des Grundstücks die Bezahlung der Forderung für eigene Rechnung übernommen hatte, indem ihm z. B. dieselbe, wie dies fast immer geschieht, auf den Kaufpreis mit angerechnet wurde; wäre dies nicht der Fall, so würde der persönliche Schuldner durch Tilgung der Forderung gegen den dritten Besitzer keinen Regreßanspruch erlangen, für welchen er die Einräumung der Pfandrechtsstelle der ursprünglichen Forderung beanspruchen könnte[65]). — Die Uebertragung der Pfandrechtsstelle enthält in diesem letzteren Falle eine analoge Anwendung der römisch-rechtlichen Bestimmung, nach welcher Derjenige, mit dessen Gelde ein Gläubiger befriedigt wird, von dem Schuldner sich die Pfandrechtsstelle des Ersteren ausbedingen kann; denn es wird hier das Pfandrecht der ursprünglichen Forderung auf eine durch Befriedigung des früheren Gläubigers entstandene Regreßforderung übertragen und zwar ipso jure. —

Durch die bisherigen Erörterungen dürfte es mir vielleicht gelungen sein, die Selbstständigkeit des Pfandrechts und beziehendlich der durch Novation erhaltenen Pfandrechtsstelle, als solcher, den nachstehenden an demselben Objekte haftenden Pfandrechten gegenüber, als einen hauptsächlichen und wesentlichen Grundsatz des römischen und des heutigen gemeinen Pfandrechtes darzustellen; aus diesem Grundsatze erklären sich viele Eigenthümlichkeiten des Pfandrechts und nach demselben sind viele pfandrecht-

---

64) cfr. Gönner, Commentar über das baierische Hypothekengesetz Th. I. S. 462. Königl. Sächs. Ges. vom 6. November 1843. §. 99: „Auf gleiche Weise erwirbt der persönliche Schuldner, welcher, ohne daß er zugleich Besitzer des verhafteten Grundstücks ist, in Folge der von dem hypothekarischen Gläubiger wider ihn auf Bezahlung der Schuld erhobenen Klage demselben vollständige Zahlung geleistet hat, ohne Weiteres dessen Stelle und Recht mit dem Anspruche auf Eintragung dieser Erwerbung in das Grund- und Hypothekenbuch". —

65) Vergl. Heyne l. c. p. 378.

liche Controversen zu entscheiden. — Einer späteren Abhandlung möge es vorbehalten bleiben, eine für die Praxis besonders wichtige und noch nicht zur Genüge erörterte Controverse unter Festhaltung desselben Grundsatzes näher zu beleuchten. —

III.

Die neuesten Gesetzgebungsarbeiten auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und bürgerlichen Prozeßordnung, insbesondere die neuen Oldenburgischen Gesetze über Gerichtsverfassung, Trennung der Justiz von der Verwaltung und die bürgerliche Prozeßordnung, das großh. Weimarische Gesetz zur Vereinfachung und Abkürzung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, das h. Coburgische Gesetz über Organisation der Gerichtsbehörden und Zuständigkeit der Gerichte, die Waatländische Prozeßordnung für nichtstreitige Gegenstände, Entwurf der Civilprozeßordnung für Lübeck, königl. sächs. Entwurf einer Advokatenordnung.

Von

Mittermaier.

Die bedeutendste neuere Erscheinung auf dem Gebiete der Gesetzgebung über Verfahren von Civilsachen ist unfehlbar die Oldenburgische, welche drei Gesetze umfaßt: 1) das vom 29. August 1857 über Einrichtung der Aemter (zugleich die Trennung der Justiz von der Verwaltung); 2) das Gesetz vom 29. August über Gerichtsverfassung; 3) Gesetz vom 2. November 1857, betreffend die bürgerliche Prozeßordnung. Es ist wohlthuend, bei der Gesetzgebung eines deutschen Staates zu verweilen, der die Wichtigkeit erkennt, statt des Flickwerks in der Gesetzgebung, wo mit der neuen Schöpfung keine Partei zufrieden ist, und wo das neue Gesetz vielfache Conflikte wegen der Vermengung des Alten und des Neuen erzeugt, den richtigen Weg zu wählen, auf welchem im Zusammenhange eine die Gerichtsorganisation, das Verhältniß der Justiz zur Verwaltung und das Verfahren regelnde umfassende Gesetzgebung allen den Bedürfnissen